

پیشگفتار

مبحث ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته در حقوق تجارت ایران از مباحثی است که به آن توجه چندانی نشده است، برخلاف مبحث اسناد تجاری که عمده کتب و جزوات معتبر استادان به آن اختصاص یافته است. این بی‌مهری ظاهراً از این فکر ناشی می‌شود که گویا بحث ورشکستگی فاقد آن کاربرد عملی است که در مورد اسناد یا شرکتهای تجاری صدق می‌کند. در واقع عدم توجه به مقررات ورشکستگی و عدم موفقیت مقررات راجع به آن، با وجود تغییر مقررات تصفیه در سال ۱۳۱۸، به دلیل بی‌اعتمادی مراجعان به نحوه قضاوت و رسیدگی به این امر در دادگاه و نیز طریق تصفیه امور ورشکسته است. تجربه نشان داده است که طلبکاران هم باید وقت زیادی را صرف رسیدگی قضایی کنند و هم هزینه‌هایی را که امر تصفیه لازم دارد متحمل شوند. از طرف دیگر گاه حکمی که دادگاه با رسیدگی عجولانه صادر کرده است، پس از گذشت سالها در دیوان کشور نقض می‌شود، در حالی که اموال ورشکسته، با توجه به ماده ۴۱۸ قانون تجارت که اجرای موقت حکم ورشکستگی را مقرر کرده است، به فروش رسیده است. در ضمن کارکنان تاجر یا مؤسسه تجاری در طرف دیگر قضیه قرار دارند که اگر با در نظر گرفتن نفع طلبکاران، حکم ورشکستگی تاجر یا مؤسسه تجاری صادر شود، از نظر کار و حقوق اجتماعی زیان خواهند دید و لازم است به وضع آنان توجه شود.

در قانون تجارت ایران، که از قانون ۱۸۰۷ فرانسه اقتباس شده و در اغلب شهرهای ایران لازم‌الاجراست، به این معضلات توجه چندانی نشده است و با اینکه حقوق راجع به ورشکستگی در کشورهای پیشرفته دنیا تحولات بسیاری یافته است،

حقوق تجارت ما در این زمینه، چون زمینه‌های دیگر این رشته از حقوق، تحول پیدا نکرده است - هرچند که تحولات اقتصادی کشور ما نیز به سرعت تحولات این کشورها نبوده است.

تألیف کتاب حاضر با توجه به موارد مذکور صورت گرفته است و در این راستا نگارنده، ضمن تجزیه و تحلیل حقوق ایران کوشش نموده نارساییها و احیاناً عواقب نامطلوب اجرای بعضی قواعد موجود را گوشزد کند. امید است که این اثر، با همه کمبودهایش، مطلوب طبع خوانندگان قرار گیرد.

در خاتمه لازم می‌دانم از جناب آقای دکتر امیرحسین فخاری، استاد محترم حقوق تجارت که در مراحل آخر تألیف کتاب آن را مطالعه و نظر خود را ابراز کردند و اینجانب از آنها بهره بردم، تشکر کنم؛ همچنین از زحمات سرکار خانم اعظم حاج‌علی‌اکبر که دقتشان در ویرایش کتاب بیش از انتظار مؤلف بود.

مقدمه

روزگاری عدم استطاعت مدیون به پرداخت دیونش هم از نظر عامه و هم از نظر قدرت حاکم گناهی بزرگ به شمار می‌رفت و به همین دلیل با چنین مدیون نگویند به شدیدترین وجه مقابله می‌شد، به‌ویژه تاجری که در پرداخت دیونش وقفه ایجاد می‌گردید. در گذشته میان تاجری که به دلیل بداقبالی متوقف می‌شد و تاجری که تقلبش موجب وقفه در پرداختهایش بود، تفاوتی قائل نبودند. تفاوتی که مقررات مربوط به ورشکستگی میان ورشکستگان به تقصیر و تقلب و ورشکستگان عادی برقرار کرده است نیز در ابتدا وجود نداشت و هر ورشکسته‌ای مجرم و جنایتکار تلقی می‌شد. از آنجا که مقررات اعسار برای جوابگویی به وضعیت تجاری که در پرداخت دیونشان وقفه ایجاد می‌گردید کافی نبود و به لحاظ امکان تعقیب انفرادی بدهکار به وسیله طلبکاران، موجب تشتت و مانع رعایت اصل تساوی میان طلبکاران می‌شد، حقوقدانان از مقررات حقوق روم استفاده کردند و روش عدم تعقیب انفرادی طلبکاران^۱ و نیز روش فروش کلی اموال^۲ در مورد تاجر را ابداع نمودند. روش اخیر خاص تاجری بود که دارایی‌اش را به باد داده و به تعهداتش عمل نکرده بود. قواعد ورشکستگی تاجر را می‌توان در قوانین^۳ شهرهای ایتالیا و به‌خصوص شهر «ژن»^۴ مورخ ۱۴۹۸ م - که در سال ۱۵۸۸ اصلاح شد - و نیز

-
1. missio in possessionem
 2. venditio bonorum
 3. statuts
 4. Gènes

در قوانین شهرهای فلورانس، میلان و ونیز مشاهده کرد. از همین زمان بود که قرارداد ارفاقی و بطلان معاملات تاجر بعد از توقف، که از خصوصیات بارز ورشکستگی در سراسر جهان هستند، پا به عرصه وجود گذاشتند.^۱

اساساً وضع مقررات ورشکستگی به دلیل رعایت نفع طلبکاران بوده است؛ زیرا اولاً، با صدور حکم ورشکستگی تاجر نمی‌تواند در دارایی خود دخالت کند و آن را به ضرر طلبکاران به اشخاص ثالث منتقل نماید؛ ثانیاً، طلبکاران در شرایط مساوی قرار می‌گیرند؛ یعنی یکی از آنها نمی‌تواند قبل از دیگران به تاجر مراجعه کرده، برای مثال با صدور اجرائیه یا اقامه دعوی، کل طلب خود را دریافت کند، بلکه باید داخل در غرما شود.

این دو خصیصه ورشکستگی امروزه در تمامی کشورهای جهان وجود دارد، چه آنهایی که قوانین خود را از حقوق لاتین اقتباس کرده‌اند، چه آنهایی که از حقوق آنگلو ساکسون. مع‌ذلک، سیستمهای حقوقی مختلف در جزئیات با یکدیگر متفاوت‌اند؛ به همین دلیل، در اینجا و آنجا، کوشش می‌کنند تا رژیمهای حقوقی داخلی راجع به ورشکستگی را به یکدیگر نزدیک کنند. پیش از مطالعه ورشکستگی در حقوق ایران لازم است دربارهٔ ورشکستگی در رژیم حقوق تطبیقی و سپس رژیم حقوق بین‌الملل توضیح دهیم.

بخش اول: ورشکستگی در حقوق تطبیقی

ورشکستگی در حقوق تجارت بدون شک از مباحثی است که مطالعه تطبیقی آن کمتر مفید می‌نماید؛ چرا که در اغلب کشورها، جنبهٔ کاملاً ملی دارد و از تاریخ و نحوهٔ سازماندهی قضایی و رژیم حقوقی حاکم بر اموال آنها نشئت گرفته است. بنابراین، با آنکه فلسفه اولیه وجود ورشکستگی در همه کشورها پذیرفته شده است و جنبه جهانی دارد، مقررات قانونی حاکم بر آن در هر کشور نسبت به کشور دیگر

1. Ripert, G. et R. Roblot; *Traité de droit commercial*; t. 2, n°. 2792.

متفاوت است. این نکته را می‌توان از مطالعه حقوق کشورهای اروپایی و امریکایی استنباط نمود.^۱

مبحث اول: کشورهای اروپای قاره‌ای

اغلب کشورهای اروپای قاره‌ای، قانون ورشکستگی ویژه‌ای دارند که با توجه به تحولات اقتصادی و اجتماعی و متناسب با این تحولات از ابتدا تاکنون بارها تغییر یافته و اصلاح شده است.

بعضی از این کشورها، پس از دوره‌ای طولانی تأثیرپذیری از حقوق خارجی در این زمینه، به سنن ملی بازگشتند؛ برای مثال، کشور ایتالیا مقررات قانونی راجع به ورشکستگی را با توجه به ملاحظات ملی در سال ۱۸۸۲ ضمن قانون تجارت خود تدوین و تصویب کرد. این قانون بعداً جای خود را به قانون ۱۹۴۲ داد که به قانون آیین دادرسی مدنی این کشور ضمیمه شده است و ۲۶۶ ماده دارد. مباحث مندرج در قانون اخیر عمدتاً عبارت‌اند از: وقفه در پرداخت، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، اداره امور ورشکسته و نظارت بر آن، و تصفیه اداری اجباری. علاوه بر این، قانون ۱۹۷۹ اداره فوق‌العاده امور ورشکسته را پیش‌بینی کرده است که به مؤسسات بزرگ اختصاص دارد و با نظارت وزارت صنایع این کشور اجرا می‌شود. از میان این کشورها به هلند نیز می‌توان اشاره کرد که در آن ابتدا قانون ۳۰ سپتامبر ۱۸۹۳ تصویب شد. این قانون در ۷ فوریه ۱۹۳۰ اصلاح گردید. سپس از آن تاریخ به بعد برحسب نیازهای خاص جامعه این کشور، چندین بار تغییر پیدا کرد.

بعضی از این کشورها مقررات ورشکستگی خود را تحت تأثیر حقوق خارجی تدوین کردند؛ از جمله کشور بلژیک که حقوق خود را از حقوق فرانسه گرفت و بعداً به کلی از آن جدا شد. در واقع، قانون ۱۸ آوریل ۱۸۵۱ این کشور جانشین قانون تجارت ۱۸۰۷ گردیده است که در آن علاوه بر ورشکستگی که به تصفیه اموال تاجر منتهی می‌شد، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نیز پیش‌بینی شده بود

1. Rodière, R. et B. Oppetit; *Droit commercial*; n°. 261 et s. et *Traité de droit commercial*; t. 2, n°. 2820.

(اصلاحی ۲۹ ژوئن ۱۸۸۷). بعداً قرارداد ارفاقی پیشگیرانه جای خود را به قرارداد ارفاقی قضایی داد (قانون ۲۵ سپتامبر ۱۹۴۶). کمیسیون کشورهای «بنلوکس»^۱ به منظور ایجاد وحدت در حقوق کشورهای عضو این بازار مشترک در سال ۱۹۷۹ طرحی برای یکنواخت کردن رژیم حقوقی قرارداد ارفاقی قضایی تدوین کرده که بلژیک نیز به آن پیوسته است.

در آلمان مقررات ورشکستگی با توجه به حوادث سیاسی این کشور و وضعیت اقتصادی ناشی از آن تدوین و بارها اصلاح شده است. هدف اصلی از وضع این قوانین ایجاد وحدت در مقررات ورشکستگی مناطق مختلف این کشور بوده است تا مبادلات تجاری میان آنها توسعه پیدا کند. قانون ورشکستگی^۲، اول فوریه ۱۸۷۷، که آخرین بار در قانون ۴ ژوئیه ۱۹۸۰ اصلاح شد، مقررات سازماندهی تصفیه اموال را در بردارد. قانون مزبور با تصویب قانون تصفیه قضایی^۳ ۲۶ فوریه ۱۹۳۵ تکمیل شد که درباره قرارداد ارفاقی پیشگیرانه است.

در حقوق فرانسه ابتدا به جنبه جزایی ورشکستگی اهمیت زیادی داده می شد. در این کشور، در قرن شانزدهم، ورشکسته را به طور فوق العاده محاکمه و به شدیدترین وجه مجازات می کردند. از قرن هفدهم به بعد در وضع جزایی و مدنی ورشکسته در فرمانهای ۱۶۹۹، ۱۷۳۹ و ۱۷۹۶ تعدیلهایی به وجود آمد و ورشکستگی به تجار اختصاص پیدا کرد و در صلاحیت قضات ویژه^۴ قرار گرفت. سرانجام در قرن هجدهم، میرومنیل^۵ - وزیر دادگستری - طرحی تهیه کرد که به تدوین قانون تجارت ۱۸۰۷ منتهی گردید. از تاریخ تصویب قانون اخیر، مقررات ورشکستگی به دلیل ملاحظات سیاست داخلی دولت در مورد این تأسیس حقوقی، بارها تغییر کرده است. مهم ترین تغییرات با تصویب قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ و سپس قانون ۲۵ ژانویه

1. Benelux
2. konkursordnung
3. vergleichsordnung
4. juges-consuls
5. Miromesnil

۱۹۸۵ پدید آمد. به موجب این دو قانون سرنوشت تاجر (شخص حقیقی) از مؤسسه تجاری (شخص حقوقی) جدا شد. از این پس مدیران مؤسسات مشمول ورشکستگی را نیز می‌توان به «ورشکستگی شخصی»^۱ محکوم و اموالشان را میان طلبکاران شرکت تقسیم کرد. همچنین در صورتی که به تشخیص دادگاه مؤسسه تجاری اجازه یابد به فعالیت خود ادامه دهد صدور حکم ورشکستگی و در نتیجه حکم تصفیه اموال ضرورت ندارد.

برای جلوگیری از فنا شدن کامل مؤسسه تجاری و بیکار شدن کارکنان مؤسسه اقدامات خاصی پیش‌بینی شده است. ورشکستگی که در آغاز خاص تاجر بود، ابتدا به موجب قانون ۱۹۶۷ به اشخاص حقوقی تابع حقوق خصوصی - حتی غیرتاجر - و سپس به موجب قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ به پیشه‌وران و به موجب قانون ۳۰ دسامبر ۱۹۸۸ به کشاورزان تسری داده شد.

در قانون ۱۹۶۷ برای ورشکستگی یک سیستم دو مرحله‌ای پیش‌بینی شده بود: (۱) تنظیم قضایی^۲ خاص بدهکارانی که دوباره قادر بودند سکان کشتی امور خود را به دست گیرند؛ (۲) تصفیه اموال^۳ خاص مؤسساتی که باید حکم مرگ آنها صادر می‌شد. ملاک تشخیص دادگاه قرارداد ارفاقی بود. هرگاه بدهکار می‌توانست چنین قراردادی را پیشنهاد کند، یا فکر می‌کرد که می‌تواند، دادگاه به تنظیم قضایی حکم می‌داد، در غیر این صورت حکم تصفیه اموال او را صادر می‌کرد.

در قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ یک نوع طریق ختم عمل ورشکسته پیش‌بینی شده است که موسوم به «بازیابی قضایی»^۴ است. با توقف در پرداخت دیون حکم بازیابی قضایی صادر و دوره «نظارت و ارزیابی»^۵ آغاز می‌شود که برای آن دو رژیم حقوقی مقرر شده است: رژیم عام که در مورد مؤسسات مهم اعمال می‌شود و رژیم ساده

-
1. faillite personnelle
 2. règlement judiciaire
 3. liquidation des biens
 4. redressement judiciaire
 5. période d'observation

که در اغلب موارد قابل اعمال است. در دوره «نظارت و ارزیابی» به ورشکسته اجازه فعالیت داده می‌شود و او می‌تواند یک بیان اقتصادی و اجتماعی برای مؤسسه تنظیم کند. بر اساس این بیان، دادگاه یا یک «طرح بازیابی» صادر می‌کند، یا به تصفیه اموال ورشکسته حکم می‌دهد. در طرح بازیابی یا ادامه فعالیت مؤسسه پیش‌بینی می‌شود، یا انتقال مالکیت آن. در صورتی که بازیابی مؤسسه غیرممکن باشد، حکم تصفیه اموال صادر می‌شود. حکم اخیر به دوره نظارت و ارزیابی پایان می‌دهد و اثر آن فروش و جمع‌آوری اموال تاجر و تقسیم آن میان طلبکاران است.

با وجود اختلافاتی که سیستمهای حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای را از یکدیگر جدا می‌کند، این سیستمها از نظر سازماندهی و طریق اداره امور ورشکستگی به یکدیگر شباهت دارند. توقف ورشکسته به موجب حکم اعلام می‌شود. حکم متضمن انتصاب مدیر تصفیه یا امینی است که مسئول اداره و جمع‌آوری دارایی بدهکار است. پس از صدور حکم یا میان بدهکار و طلبکاران او قرارداد ارفاقی منعقد می‌شود، یا امر ورشکستگی به تصفیه اموال بدهکار ختم و حاصل فروش دارایی او، پس از پرداخت طلب طلبکاران دارای وثیقه و با حق رجحان میان طلبکاران دیگر به غرما تقسیم می‌شود.

مبحث دوم: کشورهای آنگلو ساکسون

یکی از ویژگیهای عمده حقوق ورشکستگی در کشورهای انگلستان و آمریکا این است که این کشورها، با وجود سنت عرفی و غیرنوشته حقوق، در این زمینه، همیشه قانون نوشته داشته‌اند.

در انگلستان، ورشکستگی اشخاص حقیقی و حقوقی تابع قانونی واحد نیست. در مورد اشخاص حقیقی، اولین قانون مهم ورشکستگی سال ۱۹۱۴^۱ است که با تصویب قانون تصفیه ۱۹۱۴^۲ تکمیل شده است. قانون اخیر قرارداد ارفاقی

1. Bankruptcy Act of 1914

2. Deeds of Arrangement Act of 1914

پیشگیرانه را پیش‌بینی کرده است. این قوانین بعداً در قانون اصلاح ورشکستگی مورخ ۱۹۲۶^۱ و قانون اعسار مورخ ۱۹۸۶^۲ تغییر پیدا کرد. در قانون اعسار که مانند قوانین دیگر شامل تاجر و غیرتاجر می‌شود، دو رژیم خاص پیش‌بینی شده است تا از تصفیه اموال ورشکسته جلوگیری شود: قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و اداره امور تحت نظارت دادگاه. هرگاه انعقاد قرارداد ارفاقی و اداره امور ورشکسته به طریق فوق ممکن یا مفید نباشد، تصفیه^۳ اجباری اموال صورت می‌گیرد که ممکن است ارادی باشد یا به حکم دادگاه انجام شود. اشخاص حقوقی، تابع قانون شرکتهای مورخ ۱۹۴۸^۴ هستند که در سال ۱۹۶۷ تغییر کرده است. به موجب این قوانین اشخاص حقوقی مشمول مقررات ورشکستگی و اعسار اشخاص حقیقی نمی‌شوند، بلکه وقفه در پرداخت آنها الزاماً به تصفیه قضایی اجباری منتهی می‌شود.^۵

در حقوق انگلستان ورشکستگی باید به موجب حکم دادگاه اعلام شود.^۶ پس از صدور حکم تمام داراییهای ورشکسته از اختیار او خارج می‌شود و در اختیار نماینده طلبکاران^۷ قرار می‌گیرد که قائم‌مقام ورشکسته نیز هست؛ چراکه فقط اوست که می‌تواند درباره اموال ورشکسته، اقامه دعوی کند یا جوابگوی دعاوی اشخاص ثالث باشد و اموال ورشکسته را به نسبت میان طلبکاران تقسیم کند. امر تصفیه را ارگانی حکومتی به نام official receiver که توسط وزارت بازرگانی^۸ منصوب می‌شود، زیر نظر دارد.^۹

در امریکا رسیدگی به امور ورشکستگی در صلاحیت حکومت فدرال است

1. Bankruptcy Amendment Act of 1926

2. Insolvency Act of 1986

3. winding-up

4. Companies Act of 1948

5. TUNC; *Le droit anglais des sociétés anonymes*; 3^eéd., n° 175 et s.

6. adjudication order

7. trustee

8. board of trade

9. Cf.: Fridman, Hicks and Johnson; *Bankruptcy: Law and Practice*; et Volegaris; *Les particularités du droit anglais des faillites*; doctrine 648.

که هرگونه دخالت ایالات را در آن ممنوع کرده است. مقررات ورشکستگی در این کشور نیز تحول یافته است. آخرین اصلاحات به سال ۱۹۷۸ باز می‌گردد که قانون اصلاحی راجع به ورشکستگی^۱ در این کشور به تصویب رسید.^۲

بخش دوم: ورشکستگی از نظر حقوق بین‌الملل

هرچند، به دلالت آمار، موارد ورشکستگی بین‌المللی از ورشکستگی داخلی بسیار کمتر است، از آنجا که ورشکستگیهای بین‌المللی متضمن آثار مالی بسیار مهمی است و پای کشورهای مختلف (طلبکاران) به میان کشیده می‌شود مطالعه آنها، حتی به طور مختصر حائز اهمیت است.

سؤال این است که هرگاه حکم ورشکستگی شخصی صادر شود که در کشورهای مختلف دارای اموال و طلبکاران است، اثر حکم صادر شده چه خواهد بود. آیا حکم صادر شده فقط در مورد اموال و طلبکاران واقع در کشور محل صدور حکم مؤثر است یا به کشورهای دیگر نیز تسری پیدا خواهد کرد؟

اهمیت مسئله وقتی آشکار می‌شود که بدانیم به دلیل اختلاف در مقررات ملی راجع به ورشکستگی و نیز مقررات ملی راجع به شعبات دیگر حقوق داخلی کشورها (مانند حقوق اشخاص، اموال، تعهدات، شرکتها و حقوق راجع به اسناد تجاری)، که اجرای حکم ورشکستگی مستلزم رعایت آنهاست، اجرای حکم با اشکالات و موانع عدیده مواجه خواهد شد. برای رفع این مشکلات کشورهای مختلف، با وضع مقررات داخلی و تلاش در تدوین ابزارهای حقوقی بین‌المللی، سعی دارند در حقوق راجع به ورشکستگی وحدت ایجاد کنند. در این بخش ابتدا در مورد راه‌حل رفع اشکال ناشی از اختلاف میان مقررات ملی ورشکستگی از نظر سیستم تعارض قوانین^۳ و سپس درباره کنوانسیونهایی که در این بخش از حقوق میان کشورها منعقد شده است صحبت می‌کنیم.

1. Bankruptcy Reform Act of 1978

2. Herzog, Lawrence and King; *Bankruptcy Code*; part 3, 1979.

۳. در این باره رجوع کنید به: نصیری، مرتضی؛ حقوق چندملیتی؛ ص ۲۳۹ به بعد.

مبحث اول: ورشکستگی از نظر تعارض قوانین و دادگاهها

حقوق ایران راجع به اینکه حکم ورشکستگی صادر شده از دادگاه خارجی چه اثری در ایران خواهد داشت، نصی ندارد؛ ولی به لحاظ نظری دو سیستم قابل تصور است: به موجب نظریه موسوم به وحدت^۱ یا عمومیت ورشکستگی^۲، فقط یک دادگاه باید به امر ورشکستگی رسیدگی و حکم صادر کند و آن دادگاه محل اقامت ورشکسته است، چه ورشکسته شخص حقیقی باشد و چه شخص حقوقی که در این صورت دادگاهی که مرکز اصلی شخص حقوقی در حوزه آن واقع است صالح به رسیدگی خواهد بود. هرگاه دادگاه محل اقامت تاجر حکم ورشکستگی او را صادر کند، حکم مزبور شامل کلیه عناصر دارایی و نیز کلیه طلبکاران واقع در حوزه صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم و خارج از آن می شود. به دلیل اشکالات عملی که چنین نظریه ای ایجاد می کند، به ویژه در برخورد با حقوق اموال، این نظریه جز در کشور بلژیک مورد قبول قرار نگرفته است.

به موجب نظریه دیگر که به تعدد ورشکستگی^۳ یا سرزمینی بودن ورشکستگی^۴ موسوم است، حکم ورشکستگی تاجر را در تمام کشورهای که تاجر دارای طلبکار و اموال است می توان صادر کرد و حکم صادر شده در محل اقامت تاجر به تنهایی ملاک تصفیه اموال ورشکسته در تمام کشورهای مربوط نخواهد بود. نظریه اخیر در فرانسه مورد قبول قرار گرفته است.^۵ اثر حکم ورشکستگی فقط محدود است به اموال و داراییهایی که تاجر در کشور مربوط دارد و حکم به نام آن صادر شده است. این نظر در حقوق ایران نیز اتخاذ گردیده است. در واقع، به موجب ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه صالح برای رسیدگی به ورشکستگی تاجر، دادگاه محل اقامت اوست؛ ولی همان طور که گفته اند، این تعیین

1. unité de la faillite

2. universalité de la faillite

3. faillites multiples

4. territorialité de la faillite

5. *Traité de droit commercial*; t. 2, n° 2913.

صلاحیت از طرف قانون‌گذار ایران به روابط بین‌المللی تسری داده نمی‌شود و به اصطلاح بر مبنای احراز صلاحیت بین‌المللی دادگاه ایرانی نیست،^۱ برعکس، ملاک تشخیص را باید در ماده ۹۷۱ قانون مدنی جستجو کرد. به موجب قسمت اخیر این ماده: مطرح بودن دعوی در دادگاه خارج، رافع صلاحیت دادگاه ایران نیست؛ به عبارت دیگر هرگاه دادگاهی در خارج از ایران حکم ورشکستگی تاجری را صادر کرده باشد که دارای اموال و طلبکارانی در ایران است، دادگاه ایرانی نیز می‌تواند به ورشکستگی وی رسیدگی کرده، حکم دیگری صادر کند. تا صدور حکم ورشکستگی از طرف دادگاه ایرانی، طلبکاران تاجر در ایران می‌توانند از کلیه حقوق برخوردار باشند؛ برای مثال می‌توانند علیه تاجر اقامه دعوی انفرادی کنند.

فوائد این نظریه روشن است. از آنجا که مقامات قضایی کشور باید بر اجرای حکم ورشکستگی و تقسیم به نسبت اموال و به طور کلی تصفیه آنها نظارت دقیق داشته باشند، حکم جز جنبه سرزمینی جنبه دیگری نخواهد داشت و فقط در این محدوده مؤثر خواهد بود. از طرفی ارتباط تنگاتنگ تصفیه دارایی ورشکسته با قوانین راجع به اموال - به ویژه اموال غیرمنقول - به سرزمینی بودن ورشکستگی و مقررات آن شدت بیشتری می‌دهد. به علاوه این شیوه برای طلبکاران نیز ارجح است؛ چرا که مطابق مقررات قانونی خود که می‌شناسند اقامه دعوی می‌کنند؛ اما نظریه سرزمینی بودن اشکالاتی نیز دارد و عمده آن تعارض احتمالی میان تصمیمات و احکام صادر شده در کشورهای مختلف است که ممکن است توسعه مبادلات تجاری بین‌المللی را دشوار سازد. راه‌حل این دشواریها تا زمانی که کنوانسیونهای بین‌المللی وجود ندارد، یعنی در حدود سیستم تعارض قوانین و دادگاهها، این است که به احکام ورشکستگی صادر شده در دادگاههای خارج، مانند سایر احکام نگریسته شود و دادگاهها این احکام را با صدور اجرائیه به اجرا درآورند؛ برای مثال در ماده ۹۷۲ قانون مدنی ایران، مقرر شده است: «احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجرای تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا

۱. حقوق چند ملیتی؛ ص ۲۴۱.

نمود، مگر اینکه مطابق قوانین ایران امر به اجرای آنها صادر شده باشد». این قاعده در مورد احکام ورشکستگی نیز می‌تواند صادق باشد؛ بدین ترتیب، مشکلات ناشی از تعارض احتمالی احکام ورشکستگی تا حدودی تعدیل می‌شود، ولی رفع آن در گرو تصویب و امضای کنوانسیونهای بین‌المللی است که در مورد ورشکستگی از مدتها پیش مورد استفاده بوده و باید باشد.

مبحث دوم: ورشکستگی از نظر حقوق معاهداتی

این موضوع را باید در دو سطح منطقه‌ای و بین‌المللی بررسی کرد:

الف) حقوق معاهداتی منطقه‌ای

در سطح منطقه‌ای، عمده معاهدات، میان کشورهای اروپای غربی و به صورت دوجانبه منعقد شده است. این کنوانسیونها راه‌حل ساده‌ای را برگزیده‌اند. اصل بر صلاحیت دادگاهی است که محل اقامت بدهکار در حوزه آن واقع است. حکمی که در این محل صادر می‌شود، به شرط تقاضا و صدور اجرائیه^۱ در کشورهای امضاکننده کنوانسیون دوجانبه، هم نسبت به اموال بدهکار و هم نسبت به طلبکاران او مؤثر خواهد بود. این راه‌حل در معاهدات فرانسه با کشورهای سوئیس (۱۸۶۹)، ایتالیا (۱۸۹۹)، بلژیک (۱۹۳۰) و موناکو (۱۹۵۰) اتخاذ شده است.

مع‌ذلک، در چهارچوب جامعه اقتصادی اروپا، وجود بازاری مشترک با قواعدی مختلف و صلاحیتهایی متعدد در مورد ورشکستگی، اعضا را بر آن داشت که برای تدوین کنوانسیونی در این زمینه کوشش کنند. این کوششها به تدوین طرحی ابتدایی در سال ۱۹۷۰ منجر شد که کار مربوط به تصحیح آن و مذاکرات راجع به تصویب آن هنوز ادامه دارد. در طرح مزبور فقط یک دادگاه صلاحیت رسیدگی به ورشکستگی تاجر را دارد و حکم آن در سطح جامعه اروپا با صدور اجرائیه قابل اجراست، چه نسبت به همه اموال ورشکسته، چه نسبت به همه طلبکارانی

1. exequatur

که در کشورهای عضو اقامت دارند. اجرای طرح مزبور بیشتر از این نظر حائز اهمیت است که فعالیتهای کشورها در این زمینه در سطح بین‌المللی بسیار محدودتر است.

ب) حقوق معاهداتی جهانی

در شرایط فعلی حقوق موضوعه بین‌المللی، ورشکستگی چندان مورد توجه نیست. البته کمال مطلوب این است که در این مورد کنوانسیون جهانی وجود داشته باشد که در حد امکان کشورهایی بیشتر از کشورهای جامعه اروپا را دربرگیرد؛ ولی در این زمینه تقریباً همکاری بین‌المللی وجود ندارد - هرچند از ابتدای این قرن تاکنون برای رسیدن به نتیجه‌ای مطلوب کوششهای زیادی معمول شده است. یکی از علل عدم توافق در این زمینه مرتبط بودن قواعد ورشکستگی کشورها با نظم عمومی و بیشتر نظم عمومی اقتصادی آنهاست. برای اثبات دشواری راه رسیدن به چنین مطلوبی کافی است یک بار دیگر اشاره کنیم که طرح جامعه اقتصادی اروپا در این زمینه، پس از سالها صحبت و مبادله نظر و کار فراوان، هنوز به مرحله امضا نرسیده است^۱ و تدوین یک کنوانسیون جهانی مسلماً از این نیز مشکل‌تر است.

بخش سوم: ورشکستگی در حقوق ایران

در ایران، برخلاف بسیاری کشورهای پیشرفته، مقررات مربوط به ورشکستگی به طور قابل ملاحظه‌ای تحول نیافته است و باید گفت که اصولاً از سال ۱۳۱۸، که قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی به تصویب رسید، هیچ‌گونه تغییری در قانون‌گذاری ایجاد نشده است.

۱. باید اضافه کرد کنوانسیون بروکسل مورخ ۲۷ دسامبر ۱۹۶۸ در مورد صلاحیت قضایی و اجرای احکام در بازار مشترک - که برای وحدت بخشیدن به طرق اجرای احکام صادر شده در کشورهای عضو به تصویب رسید - «ورشکستگیها، قراردادهای ارفاقی و دیگر آیینهای جمعی» را از حوزه صلاحیت خود خارج کرده است.

مبحث اول: ورشکستگی قبل از تصویب قانون تجارت

تا قبل از تصویب قوانین تجاری مصوب ۱۳۰۳، ۱۳۰۴ و ۱۳۱۱ در ایران، قانون گذار ما مقرراتی برای ورشکستگی وضع نکرده بود و مقررات راجع به افلاس، هم در مورد تجار و هم در مورد غیرتجار، اعمال و اجرا می شد. به موجب این مقررات، بدهکاری که از پرداخت دیون خود عاجز بود، مفلس تلقی شده، اموالش از تصرفش خارج و با نظارت حاکم، میان طلبکاران تقسیم می شد. هرگاه بدهکار از بد حادثه مفلس می شد، به مصداق اصطلاح «المفلس فی امان الله» تحت حمایت حاکم قرار می گرفت تا مورد اذیت و آزار طلبکاران واقع نشود و هرگاه مرتکب سوءاستفاده می شد مجازات می گردید.^۱ از آنجا که مقررات اعسار، که اصولاً نسبت به بدهکار سختگیری چندانی نداشت، با تحول و توسعه روابط اقتصادی و بازرگانی و نیز تفاوت میان معاملات اشخاص عادی - که در عمل از معاملات تجار با یکدیگر و با افراد غیرتاجر بسیار کمتر است - و معاملات تجاری، جوابگوی ضرورت‌های امر تصفیه و تقسیم دارایی تاجر میان طلبکاران نبود، قانون گذار ایران با استفاده از مقررات حقوقی اروپایی تأسیس ورشکستگی را با تصویب قوانین تجاری، وارد حقوق ایران کرد.

مبحث دوم: ورشکستگی بعد از تصویب قوانین تجاری

پس از تصویب قوانین تجاری در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ مقررات توقف تاجر از پرداخت دیون و نیز تصفیه اموال و دارایی او و تقسیم آنها میان طلبکارانش از مقررات راجع به اشخاص غیرتاجر جدا شد. اشخاص غیرتاجر مشمول قواعد افلاس و اعسار، و اشخاص تاجر مشمول مقررات ورشکستگی شدند.

الف) عجز اشخاص غیرتاجر از پرداخت دیون

در اینجا ما قصد نداریم افلاس و اعسار را، که خاص اشخاص غیرتاجر است، تجزیه

۱. ستوده تهرانی، حسن؛ حقوق تجارت؛ ج ۴، ص ۱۰۰.

و تحلیل کنیم؛ چراکه این مقررات جزء آیین دادرسی مدنی است. فقط هنگام طرح بعضی از مباحث حقوق ورشکستگی، و برای مقایسه با آن، از اعسار و افلاس صحبت خواهیم کرد.^۱ همین قدر اشاره کنیم که مقررات افلاس و اعسار ایران از جهات بسیاری با افلاس در اسلام یکی است و قانون افلاس ۱۳۲۹ هـ ق و قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ هـ ش از مقررات شرع اسلام نشئت گرفته است. این قوانین، بعداً، به موجب قانون اعسار مورخ ۱۳۱۳/۹/۲۰ نسخ شد. جدایی راه حقوق ورشکستگی و حقوق افلاس و اعسار نیز از تاریخ تصویب همین قانون به طور قاطع محقق گردید.

ماده ۳۳ قانون اعسار ۱۳۱۳ مقرر می‌دارد: «از بازرگانان، به استثنای کسبه جزء دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود و بازرگان مدعی اعسار مکلف است برابر قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد».^۲ در ضمن در ماده ۳۹ قانون اعسار اقامه دعوی به نام دعوی افلاس منتفی و فقط دعوی اعسار پذیرفته شده است.^۳ بدیهی است در قوانین ایران وضع معسر با ورشکسته تفاوت‌های عمده‌ای دارد، از جمله:

۱. برای مطالعه مقررات اعسار و افلاس در ایران رجوع کنید به: عرفانی، محمود؛ حقوق تجارت؛ ج ۳، ص ۳۰۰ به بعد.

۲. ولی باید گفت که دعوی اعسار شامل دعوی‌ای نیز می‌شود که در گذشته تحت عنوان افلاس مطرح می‌گردیدند. قانون‌گذار در تعریف اعسار، افلاس را نیز گنجانده است. در واقع وقتی ماده ۱۰ قانون اعسار، در تعریف معسر می‌گوید: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد»، همان تعریف مفلس را که در قانون اعسار و افلاس (مصوب ۱۳۱۰/۸/۲۵) آمده به کار برده است.

۳. این نکته نیز بعداً در قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) مورد تأکید قرار گرفت. به موجب ماده ۷۰۸ این قانون: «از بازرگان دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود و بازرگانی که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی باشد و نیز کسی که مدعی اعسار نسبت به بدهی زمان بازرگانی خود باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد...». مفاد این ماده، با تغییری جزئی در ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (قانون آیین دادرسی مدنی) ۱۳۷۹ تکرار شده است.

۱. در اعسار معسر از اداره اموال خود منع نمی‌شود؛ در حالی که در ورشکستگی اداره اموال محکوم‌علیه، از تاریخ ورشکستگی به مدیر تصفیه یا اداره تصفیه واگذار می‌شود.

۲. حق دعوی انفرادی طلبکاران علیه معسر و معسر علیه طلبکاران از میان نمی‌رود؛ در حالی که با صدور حکم ورشکستگی، تاجر از اقامه دعوی محروم می‌شود و طلبکاران باید علیه او و به صورت دسته‌جمعی و به نمایندگی مدیر تصفیه اقامه دعوی کنند.

۳. حکم اعسار دارای جنبه نسبی است و فقط میان معسر و شخصی که دعوی به طرفیت او طرح شده است قابل ترتیب اثر است؛ در حالی که حکم ورشکستگی عام است و در مورد کلیه طلبکاران، چه اقامه دعوی کرده باشند، چه نکرده باشند، لازم‌الاجراست.

ب) عجز تاجر از پرداخت دیون

اولین اثر تأسیس ورشکستگی در حقوق ایران در قوانین تجاری سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ مشهود است. در این قوانین فصل ویژه‌ای به ورشکستگی اختصاص یافته که از قانون وقت فرانسه اقتباس گردیده بود. این مقررات در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ تکمیل شد. ویژگی مهم این قوانین دخالت دادگاه در تصفیه اموال ورشکسته است. به موجب قوانین ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴، دادگاه برای تصفیه امور ورشکسته به طور موقت یک یا چند نفر را انتخاب می‌کرد و بعد از تعیین اموال ورشکسته هیئتی به نام «هیئت تصفیه قطعی» با کسب نظر طلبکاران ایجاد می‌شد تا اموال او را میان طلبکاران تقسیم کند؛ اما پس از تصویب قانون تجارت در سال ۱۳۱۱ این قاعده تغییر یافت و تعیین شخصی که امر تصفیه را انجام دهد (مدیر تصفیه) بر عهده دادگاه قرار گرفت.

از زمان تصویب این قانون تاکنون، مقررات ورشکستگی تحولی نیافته و ۱۶۴ ماده‌ای که در این قانون به این مبحث اختصاص یافته (مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵) بدون تغییر مانده است. گرچه در قانون تجارت - با دخالت دادگاه در امر تصفیه و نظارت

شخصی به نام عضو ناظر در کار مدیر تصفیه - دخالت دولت در امر ورشکستگی پیش‌بینی شده است این دخالت به هیچ وجه کافی نیست. عدم دخالت دولت در امر ورشکستگی موجب بی‌اعتمادی مراجعان به دادگستری بوده است؛ به همین دلیل، قانون‌گذار در ۱۳۱۸/۴/۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی را تصویب کرد. این قانون که برای جلب اعتماد مراجعان به دادگستری وضع شده است دارای ۶۰ ماده است و در آن تأسیس یک اداره مستقل دولتی برای رسیدگی به اموال تاجر، اداره آنها و تقسیم دارایی او میان طلبکاران پیش‌بینی گردیده است. متأسفانه این قانون نیز که هدفش تسریع در رسیدگی به امر ورشکستگی و رساندن طلبکاران به حق آنهاست، توفیق چندانی پیدا نکرده است و به علت بی‌اعتمادی و عدم مراجعه مردم به آن به تدریج در حال فروپاشی است. نمونه بارز این بی‌اعتمادی در شیراز مشاهده شده که اداره تصفیه آن، به علت عدم مراجعات کافی، که الزاماً دلیل عدم تراکم موارد ورشکستگی در این شهر نیست، تعطیل گردید.

در کتابی که به نظر خوانندگان می‌رسد، مقررات ورشکستگی ایران با توجه به قوانین تجارت و اداره تصفیه و نظامنامه‌ها و آیین‌نامه‌های مربوط به آنها و نیز رویه قضایی کشور و در حد امکان با مقایسه آنها با راه‌حلهای کشورهای پیشرفته و به‌ویژه کشور فرانسه، که حقوق ما در این زمینه عمدتاً از حقوق آن اقتباس شده است، تجزیه و تحلیل گردیده و به نقاط ضعف و قوت آن اشاره شده است. طرح مباحث کتاب نیز به گونه‌ای است که ابتدا به ماهیت ورشکستگی (باب اول) و سپس طریق تصفیه امور ورشکسته (باب دوم) می‌پردازیم.